

Dictamen n.º: **662/24**  
Consulta: **Consejera de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **24.10.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 24 de octubre de 2024, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por D. ..... y Doña ....., como representantes legales de su hijo menor de edad, ....., por los daños y perjuicios sufridos por este último que reputan derivados del indebido tratamiento dispensado al menor al tratarle una otitis crónica en el Hospital Infantil Universitario Niño Jesús de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - El 13 de enero de 2023, los reclamantes, como representantes legales de su hijo menor de edad, actuando a través de dos letrados, presentaron un escrito en el registro telemático del Servicio Madrileño de Salud, solicitando una indemnización por la atención médica que le fue prestada a su hijo en el Hospital Infantil Universitario Niño Jesús, de Madrid, durante varios años, al tratarle una otitis crónica.

Los reclamantes, refieren con detalle los diversos tratamientos dispensados en el referido centro hospitalario, desde el año 2008, relatando la secuencia de las dos intervenciones practicadas en dicho centro dependiente de la sanidad madrileña y, una tercera, efectuada ya a cargo de la sanidad privada y consideran que los facultativos del Hospital Infantil Universitario Niño Jesús han incurrido en actuaciones médicas contrarias a la *lex artis ad hoc*. Destacan una pretendida planificación inadecuada de la segunda intervención quirúrgica, al considerar que se debió realizar previamente un TAC, para analizar el estado de las estructuras nasales del paciente y su relación con las complicaciones auditivas y así garantizar el buen fin de la segunda intervención que, según consideran, debió consistir en una miringoplastia, en vez de una timpanoplastia.

A la vista de todo ello, mantienen que se incurrió en *mala praxis*, con consecuencias lesivas para el paciente, al que se afirma que se le destruyó la cadena osicular en estas cirugías, “*de manera que, un niño sano y joven acabó siendo sometidos a tres procedimientos quirúrgicos que desencadenaron en secuelas irreversibles*”-sic-.

Sustentan sus consideraciones en un informe pericial que acompañan al escrito de reclamación, emitido por un especialista en Otorrinolaringología y valoran los daños reclamados, conforme al baremo de la fecha de estabilización- 2022-cuantificando:

1) Lesiones temporales: 7.364,5 €.

- 60 días de perjuicio moderado: 3.422,4€.

-120 días de perjuicio básico: 3.942,2 €.

2) Secuelas psicofísicas (17 años en el momento estabilización):  
77.164,78 €.

- Hipoacusia oído derecho 35 puntos.

- Acufenos 2 puntos:

Aplicación formula Balthazar 37 puntos: 77.164,78 €.

3) Pérdida calidad de vida leve: 16.455,15 €.

Por lo expuesto y, para la reparación de los daños y perjuicios sufridos por su hijo, los reclamantes solicitan en su nombre una indemnización total de 109.984,43 €.

Adjuntan a su reclamación el informe pericial aludido y otra documentación médica, además de la copia del libro de familia y del apoderamiento de los padres a los letrados actuantes en el Registro Electrónico de Apoderamientos. Además, requieren que se incorpore al procedimiento la totalidad de la historia clínica de su hijo, incluidos los documentos de consentimiento informado que correspondan.

**SEGUNDO.** - Del estudio del expediente administrativo resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del presente dictamen:

El paciente, nacido el 9 de agosto de 2005, presentaba como antecedentes médicos de interés, haber padecido neumonía bilateral en 2007, presentar dermatitis atópica y diversos episodios previos de otitis medias agudas con otorrea purulenta, en el oído derecho.

En 2008, el paciente fue derivado por su médico de Atención Primaria a Otorrinolaringología –ORL- del Hospital Universitario Niño Jesús –HUNJ-, resultando finalmente intervenido el 17 de abril de 2008 de miringotomía bilateral + colocación de drenajes.

El día 19 de enero de 2016 acudió al pediatra del centro de salud que realiza derivación a ORL: *“JC: Otitis media serosa: drenajes transtimpánicos a los 2-3 años de edad a raíz de barotrauma ¿? Golpe sobre oído se aprecia salida de aire con maniobra Valsalva.”*

Se realiza interconsulta a ORL el día 1 de febrero de 2016, cuando el paciente contaba con 11 años, por sufrir perforación traumática del oído derecho, que quedó documentada en la historia clínica del siguiente modo: *“Motivo de consulta: Ha tenido traumatismo con palmada en el oído derecho que ha provocado una perforación timpánica. AP: Otitis en la infancia. Exploración ORL: Fosas nasales normal. Orofaringe normal. Oído derecho: perforación central seca. Oído izquierdo normal. Pruebas complementarias: Audiometría normal en ambos oídos. Tratamiento: No mojar el oído. Observación para valorar si se cierra”*.

El paciente fue revisado en consulta de ORL del HUNJ, el día 31 de marzo de 2016, donde se estableció que se había cerrado el tímpano con una membrana muy fina, por lo que era preciso evitar excesos de presión de agua. Recibiendo el alta el paciente.

El día 16 de diciembre de 2019, el paciente acudió a consulta de revisión de ORL y tras realización de audiometría que denotó una *“muy leve hipoacusia de oído derecho, con umbral en 25dB”*) y de efectuar la correspondiente exploración física, se decidió tratamiento conservador. Se anotó: *“Motivo de consulta: Traumatismo de oído derecho que ha ocasionado una perforación amplia de oído derecho. Antecedentes personales: Tuvo también episodios de perforación traumática hace 3 años en el oído derecho que se cerró.*

*Exploración ORL: Faringe normal. Nariz normal. Oídos: perforación amplia del oído derecho. Oído izquierdo normal. Pruebas complementarias: Audiometría: muy leve hipoacusia del oído derecho con umbral en 25 dBs. Oído izquierdo normal. Juicio clínico: Perforación*

*traumática del oído derecho. Tratamiento: De momento hay que esperar, dado que muchas veces se cierra sola. No mojar el oído. Revisión en 3 meses.”*

La siguiente revisión programada se efectuó de forma telefónica por la situación de la pandemia Covid, el día 26 de marzo de 2020, donde se reflejó que el paciente se encontraba bien: *“Se realiza consulta telefónica por pandemia COVID-19. Revisión. Perforación timpánica post-traumática. Se encuentra bien. Ya no siente que ‘se le escape el aire por los oídos cuando sopla’. Se reprograma cita en cuanto se normalicen las agendas.”*

El día 22 de junio de 2020, ya fue revisado el paciente presencialmente, acudiendo a consulta de ORL del HUNJ, donde se anotó la persistencia de la normalidad: *“Revisión. Perforación timpánica post traumática en dic-2019. Estable, no ha tenido otitis. Exploración: OD perforación amplia posterior seca. OI MT sin signos de ocupación. Plan: Revisión en septiembre. Propongo timpanoplastia. Desea conservar el trago por lo que propongo timpanoplastia con fascia temporal. Se le comunicará telefónicamente la fecha prevista para agosto-septiembre.”*

El día 26 de junio de 2020, se propuso al paciente la intervención quirúrgica para el 6 de agosto, pero sus padres prefirieron esperar hasta octubre, de modo que, finalmente, el día 28 de septiembre de 2020 se realiza contacto telefónico por parte de ORL de HUNJ, acordando la cirugía para el viernes 13 de noviembre.

El día 11 de noviembre de 2020, el paciente acudió a realizar preoperatorio, en consulta de Anestesia con resultado de *“ASA I paciente sano, asintomático. Validez del preoperatorio 3 meses”*, estando igualmente entregado y firmado, con esa fecha y por ambos

progenitores el consentimiento informado de la anestesia y de la *“Intervención de timpanoplastia, sin mastoidectomía”*.

El referido documento de consentimiento informado para la intervención, contiene como información general: *“La timpanoplastia sin mastoidectomía consiste en la apertura del oído medio para corregir alteraciones de los huesecillos del oído o de la membrana timpánica, causantes de sordera o supuración. Ello se hace a través de una incisión (corte en la piel) que se sitúa por detrás de la oreja o por dentro del conducto auditivo externo y un poco por delante del mismo. Los objetivos más comunes de esta operación son: 1º La colocación de un injerto para tapar una perforación timpánica. 2º La reconstrucción de la cadena de huesecillos del oído para mejora la audición”*.

Por su parte, en cuanto a los eventuales riesgos de la cirugía, señala: *“Los riesgos para la vida del paciente son raros, aunque como en todo acto quirúrgico y anestésico, existen. Como consecuencia de la operación pueden aparecer los siguientes efectos no deseados: 1º Sordera total o parcial, recuperable o irre recuperable. (Es excepcional pero posible la aparición tras la operación de sordera total irre recuperable). 2º Trastornos del gusto que generalmente desaparecen con el tiempo. 3º Ruidos en los oídos. 4º Vértigos, generalmente pasajeros, durante unos días tras la intervención. 5º Excepcionalmente puede aparecer una incapacidad para mover la mitad de la cara. 6º Existe el riesgo de volver a perforarse el tímpano, que es más frecuente cuanto menos es la edad del paciente.”*

El día 13 de noviembre de 2020, se realizó la intervención quirúrgica programada, quedando reflejados los siguientes datos en el protocolo quirúrgico, que aparece firmado el día 18 de enero de 2024:

*“Diagnóstico principal: Otra perforación marginal del tímpano.*

*Procedimiento previsto principal: miringoplastia. Posición: decúbito supino. Acceso: OD transcanal. Hallazgos: perforación hemitímpano inferior conservación de ánnulus. Cadena móvil.*

*Técnica quirúrgica: Extracción de fascia temporal retroauricular. Desepitelización bordes de perforación. Colgado tímpano meatal de Rosen. Aposición de fascia temporal medial a restos timpánicos, en 2 fragmentos en anterior. Técnica de cierre: esponjas caja y CAE. Cierro con reabsorbibles”.*

En el informe de alta se recomendó evitar estornudar o sonarse la nariz, evitar el estreñimiento y no realizar ejercicios físicos intensos, viajes en avión y viajes a la montaña durante 1 mes. Tampoco debería mojarse el oído intervenido. Se prescribió medicación antibiótica y calmante, así como los datos de las curas: Amoxicilina 500 cada 8 hora por 6 días; paracetamol 400 mg si dolor cada 6 horas; Metalgial sups ped 1 sup cada 6 horas si dolor adicional; Colirscusi genta dexta 4 gotas cada 8 horas por 7 días, tras retirada de algodón + gasa orillada. Igualmente, se programaron las revisiones y controles posteriores: “...acudirá el lunes 16/11/2020 a partir de las 9.30h para retirada de algodón + gasa orillada ... Acudirá a revisión de ORL agenda Dr... el 20 noviembre”.

El día 16 de noviembre de 2020, acudió a consulta de ORL de HUNJ: “Se extrae gasa CAE. Esponjas buen aspecto. Cetraxal plus 4 gotas cada 12 horas en OD hasta revisión.”

El día 20 de noviembre de 2020, consta una nueva consulta de revisión de ORL del HUNJ: “Revisión. OD: restos de Espongostan. Incisión retroauricular de buen aspecto. Revisión en 1 mes.”

El día 21 de diciembre de 2020, acudió a otra consulta de ORL del HUNJ: *“Revisión. OD injerto in situ, con hiperemia casi cicatrizado por completo. Doy recomendaciones. Revisión en 3 meses”*.

La siguiente revisión se realizó a los 5 meses, el 7 de abril de 2021, sin que, a la vista de la historia clínica de Horus, el paciente consultara entre tanto en su centro de salud, ni en Urgencias.

En esta revisión se detectan problemas: el oído le ha supurado y presenta acúfenos junto con disminución de audición, y se confirma con la exploración (otoscopia) que la membrana timpánica está de nuevo perforada. Además, en la audiometría existe un GAP de 30 dB entre vía aérea y vía ósea. Se solicitan pruebas complementarias con PEATC/PEAEE con carácter previo a la toma de decisiones.

De esa revisión consta anotado: *“Revisión. Paciente refiere sensación de escuchar menos en OD y que le ha supurado el oído varias veces. Así mismo refiere que, tras la cirugía oía mejor pero que en el último mes oye peor y se asocia acúfenos (coincide con la exploración previa en la que se observaba injerto in situ).*

*Otoscopia: se observa nuevamente perforación de OD. ¿No observo injerto, desplazado hacia medial? OI normal. ATL: OD PTA VA 63db VO 28 db. Gap de 30 dB. OI PTA 0db. Juicio Clínico: Hipoacusia de transmisión de OI. ¿Secundario a movilización de injerto? Plan Revisión con PEATC/PEAEE vías óseas y aérea de oído derecho”*. Se observa error en la redacción del informe, pues en el juicio clínico se registra *“Hipoacusia de trasmisión de OI”*, donde efectivamente debería de decir oído derecho.

El paciente fue revisado de nuevo el 20 de julio de 2021, con nueva audiometría y el PEATC/PEAEE programado, mostrando hipoacusia mixta y en la otoscopia se observaba: *“OD se ha caído injerto, se observa brida en contacto con articulación incudoestapedia”*.

Ante los resultados de la otoscopia y de las pruebas audiológicas se decidió manejo quirúrgico, con hipoacusia justificada por caída de injerto (perforación de membrana timpánica) y visualizando una brida en la cadena de huesecillos.

En la exploración no se describieron lesiones características de colesteatoma, como son el tejido de granulación, los residuos caseosos ni escamas epidérmicas; tampoco bolsa de retracción timpánica, pero existiendo una causa del empeoramiento de la audición, como era la caída del injerto y la presencia de la brida, no se consideró necesario la realización de prueba de imagen en este momento y se programó al paciente para nueva cirugía.

El día 3 de septiembre de 2021, se realizó la consulta preanestésica: ASA I y el padre firmó el consentimiento de la anestesia. No hay documento de consentimiento informado de la segunda cirugía y sí para la cesión de datos con fines docentes y de investigación, firmado por la madre, el 6 de septiembre de 2021.

El día 6 de septiembre de 2021, se realizó la cirugía programada de miringoplastia, que describe el protocolo quirúrgico de la siguiente forma: *“Acceso vía endoscópica. Perforación esotimpánica. Se realiza reavivamiento de bordes. Se limpian bridas a estribo e hipotimpano. Se comprueba movilidad de cadena. Se recoge colgajo condropericondríco de trago. Se sutura área dadora. Se coloca sobre lecho de espongotán, under. Espongostan en lecho, gasa borde.”*

En el informe de alta, se anotó: *“Perforación subtotal de OD. miringoplastia con cartílago. JC: Otitis media crónica simple.”* Y como recomendaciones: *“Para que el postoperatorio sea más llevadero, le rogamos siga atentamente las indicaciones siguientes: Deberá evitar realizar ejercicio físico intensos y gimnasia como mínimo en un mes. No alzar peso, evitar agacharse. Estornudar con la boca abierta. Evitar*

*estreñimiento. No viajar a la montaña o en avión. Debe tomar las siguientes medicaciones: Amoxicilina 1 g cada 8 horas por 7 días. Paracetamol 1g cada 8 h alternado con metamizol 575 mg cada 8 h. Acudirá a revisión a la consulta de O.R.L con este informe el viernes a las 10.00h.”*

El día 10 de septiembre de 2021, el paciente acudió a consulta de ORL, consignándose: *“Revisión. Se encuentra bien. Se retira algodón + tira de gasas. Restos de espongostán en CAE. Tratamiento Colicursi genta-dexa 5 gotas cada 8h por 10 días. Revisión en un mes.”*

El día 15 de octubre de 2021, acudió a consulta de ORL: *“Revisión. Perforación central residual. Oye mejor que antes de la cirugía, aunque aún oye regular”. ATL (audiometría tonal liminar): Hipoacusia mixta de OD similar a previa. Plan: TAC y RMN de oídos. Revisión en 4-6 meses. Si persiste perforación valorar revisión de miringoplastia. Recomendaciones: evitar realizar gimnasia y ejercicios físicos intensos. Continuar con cuidados de no mojar el oído.”*

El paciente no ha tenido más seguimiento en HUNJ, puesto que no realizó las pruebas complementarias indicadas, para las que tenía programadas citas el 13 de enero de 2022 un TC y el 16 de febrero de 2022 una RMN, tampoco acudió a más revisiones.

Según la información proporcionada en la reclamación y documentada con los informes que adjunta, acudió a la medicina privada, realizándose TC de peñasco el día 18 de noviembre de 2021, con la conclusión de: *“ocupación del mesotímpano derecho por una lesión de 7 mm que engloba la apófisis lenticular del yunque y contacta con el estribo. La lesión es sugestiva de colesteatoma a confirmar con resonancia de CAIS (conductos auditivos internos)”*.

Se realizó una tercera intervención quirúrgica el día 2 de febrero de 2022 de timpanoplastia sin mastoidectomía OD, a cargo de la

sanidad privada, cuyo protocolo quirúrgico tiene el siguiente contenido: *“Colgajo timpanomeatal, incisión retroauricular y abordaje meatal con fresado y regularización del CAE con Espina de Henle prominente y estenosis lateral parcial. Se liberan las adherencias en oído medio y se extrae cartílago en oído medio, hipotímpano y restos timpánicos a la doble perforación y sobre annulus. Resección de perla de colesteatoma en oído medio. Extracción del yunque y martillo completamente fijos. Se coloca injerto de fascia temporal doble lateral. Se reconstruye con yunque remodelado con fóvea y una lámina de cartílago tragal sobre estribo. Reposición del colgajo. Sutura con seda 000 del trago y con Vycril 000 retroauricular, gelfoam. Merocel”.*

Con fecha 6 de mayo de 2022 se emitió un informe por ORL de la medicina privada (*página 79 reclamación*): *“Audiometría tonal: Normoacusia OI. Hipoacusia mixta OD severa. ... En controles neotímpano íntegro. No hay mejoría auditiva ni empeoramiento. Sigue con tratamiento tópico”.* No se incluye audiometría posterior a la cirugía.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), lo que se comunicó a los reclamantes, mediante oficio de 19 de enero de 2023, notificado ese mismo día, indicando la normativa aplicable, así como el sentido desestimatorio del eventual silencio, si no se resolvía en plazo de 6 meses.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del paciente, en cuanto a su asistencia en el Hospital Universitario Infantil Niño Jesús, a cargo del Servicio de ORL, que son objeto de reproche.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha emitido un informe suscrito conjuntamente por la jefa del Servicio de ORL del referido hospital y otro facultativo especialista, de fecha 26 de enero de 2023.

En dicho informe se van repasando minuciosamente las asistencias dispensadas y, respondiendo a los reproches de los reclamantes. Así, se indica que, según determina la literatura científica, conforme a determinadas referencias doctrinales que concreta, las pruebas radiológicas previas a la intervención no son precisas tratándose de una otitis media crónica con perforación central, que era la que concurría, *“ya que los hallazgos esperados (disminución de la neumatización mastoides y aumento de la densidad radiológica de la zona del antro y sus alrededores) no van a cambiar nuestra actitud terapéutica”*. Y se añade que, en este caso tampoco sufría el paciente ninguna de las complicaciones que reseña la literatura científica (en especial sumarios y revisiones sistemáticas) que se precisan para solicitar una prueba de imagen como un TAC otorrinolaringológico.

Añade el informe que, de otra parte, en casos como el presente no se suelen realizar pruebas para determinar el estado de la trompa de Eustaquio y/o la eventual presencia de alteraciones nasales, precisando que los médicos de *House Clinic* no suelen realizar tales pruebas preliminares y que, el mal funcionamiento de las trompas *per se* no es una contraindicación para la timpanoplastia, puesto que la cirugía, al eliminar la infección y sellar el oído, es en sí misma el mejor tratamiento para la trompa obstruida y, por tal motivo no está indicado de manera rutinaria realizar pruebas nasales.

Explica igualmente el informe que, al paciente se le propuso una timpanoplastia, término que engloba un grupo de cirugías dentro de

las cuales se encuentra la “timpanoplastia tipo I” o “miringoplastia”, que son sinónimos.

En cuanto a la valoración de lo sucedido, el informe indica que el paciente tuvo una complicación inherente al procedimiento quirúrgico al que fue sometido, que consiste en una pérdida parcial de audición y acufenos, siendo riesgos que, aunque infrecuentes, están recogidos en el consentimiento informado que fue firmado por la madre e insiste en que, no se ha podido objetivar en documento clínico alguno, ningún diagnóstico compatible con la reclamada pérdida total de audición o cofosis del oído derecho.

Además de lo expuesto, el informe manifiesta que también concurrieron problemas en el proceso de cicatrización que contribuyeron a la mala evolución de las intervenciones y que, tales circunstancias personales ya que se pusieron de manifiesto al presentar otorreas tras la primera intervención, o con la caída del injerto y, posteriormente, con las múltiples adherencias que se encontraron en la segunda y tercera cirugías, tratándose de problemas independientes de la técnica quirúrgica.

También se indica que, en la cirugía no se produjo ningún daño, modificación o reparación de la cadena osicular, como se comprueba en el informe del TAC realizado en el hospital privado, previo a la tercera cirugía realizada en ese centro privado.

En cuanto al colesteatoma - masa de aspecto quístico que implica la alteración destructiva de una parte de la membrana mucosa del oído medio, que pasa a ser tejido epitelial- el informe del responsable del servicio explica que es una causa de sordera parcial, recogida en el consentimiento informado firmado, que puede producirse tras la práctica de una timpanoplastia; aunque no hay

evidencia fehaciente de la existencia de un colesteatoma como causa directa de la intervención realizada en el Hospital Niño Jesús.

De otra parte, indica que la mínima erosión del scutum descrita en el TAC es inespecífica como tal, y sería, en caso de relevancia clínica, más sugerente de un colesteatoma primario, y no de uno secundario que pudiera ser derivado de la intervención.

Por lo demás, el informe destaca que, en la tercera cirugía realizada en el hospital privado, no hay informe anatómico-patológico, ni una RMN de difusión previa, que confirmen la existencia de colesteatoma, como se sugiere.

En definitiva, el informe concluye que el paciente presentaba patología crónica del oído medio, con hipoacusia, que desgraciadamente no se consigue mejorar, a pesar de haberse prestado un correcto tratamiento quirúrgico.

Por su parte, el 5 de abril de 2023, se comunicó la reclamación a la aseguradora del SERMAS -folio 266-.

Continuando con la tramitación del procedimiento, el día 19 de septiembre de 2023, a la vista de que el perjudicado había alcanzado su mayoría de edad, se adjuntó un certificado de apoderamiento por el propio paciente, en el que otorgaba poder de representación a las letradas firmantes – folio 229 al 233-.

Mediante oficio de 10 de enero de 2024, el inspector médico requirió al Hospital Universitario Infantil Niño Jesús, la aportación del protocolo quirúrgico de la cirugía realizada por el Servicio de ORL el día 13 de noviembre de 2020 y el documento de consentimiento informado de la cirugía realizada por el servicio de ORL el día 6 de septiembre de 2021.

En respuesta a lo solicitado, se adjuntó el referido protocolo quirúrgico, que consta firmado el 18 de enero de 2024 y, en cuanto al el documento de consentimiento informado solicitado, se contestó por el jefe de Servicio de ORL, que: *“El procedimiento quirúrgico (timpanoplastia, sin mastoidectomía) es el mismo que se realizó con anterioridad, en fecha 13 de noviembre de 2020, por cuanto el concepto de esta intervención quirúrgica queda englobado como una extensión y revisión de la primera y sujeto a la información de riesgos y beneficios asumidos y firmados en el consentimiento previo (11 de noviembre de 2020). No hay consentimiento informado de la segunda cirugía”*.

Se incorpora además una nota de la responsable de documentación clínica del hospital, de 24 de enero de 2024, en la que se aclara la razón por la que el protocolo quirúrgico de la primera intervención está fechado el 18 de enero de 2024, explicando que el formulario correspondiente se encontraba debidamente cumplimentado desde la fecha de la intervención, pero al convertirlo en un “documento/informe,” hubo de firmarse posteriormente.

Consta seguidamente el informe de la Inspección Sanitaria, de fecha 14 de febrero de 2024, recogiendo la descripción de los hechos, el análisis de las actuaciones practicadas y la bibliografía consultada y, en razón de todo ello, concluye que *“la asistencia sanitaria dispensada a D... no fue adecuada únicamente en relación al consentimiento informado de la cirugía del día 6 de septiembre de 2021, que no consta en historia clínica”*- folios 242 al 258-.

El día 16 de febrero de 2024, la representación de los reclamantes solicitó la remisión telemática del informe de la inspección Sanitaria, reiterando su solicitud el día 4 de abril de 2024, siendo finalmente su petición atendida el día 9 de abril.

Una vez instruido el procedimiento, mediante oficio de 7 de mayo de 2024, se confirió trámite de audiencia al reclamante, constando efectuadas alegaciones finales por su parte el día 14 de mayo de 2024. En las mismas reitera sus pretensiones principales e insiste en la ausencia del consentimiento informado de la segunda intervención, que considera que resulta reconocido en el informe de la Inspección Sanitaria. Además, incrementa el importe reclamado hasta la suma total de 161.304,43 €, sumando 60.320 € a la cuantía primeramente reclamada, al reputar que esa cantidad equivale al valor de unos audífonos para el reclamante, renovándolos cada cinco años.

Finalmente, el 21 de agosto de 2024, la viceconsejera de Sanidad y Directora General del SERMAS, formuló propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

**QUINTO.** - La consejera de Sanidad formula preceptiva consulta, que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 30 de agosto de 2024, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada en el Pleno de la Comisión en su sesión de 24 de octubre de 2024.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece su artículo 1.1. (en adelante, LPAC).

El reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al ser la persona que ha recibido la asistencia sanitaria objeto de reproche. Según consta, el procedimiento resultó iniciado por sus padres, durante su minoría de edad y, una vez éste ha alcanzado la plena capacidad, ha continuado él mismo con la reclamación.

Se observa, no obstante, un defecto de representación de parte de los letrados que le representan en el procedimiento toda vez que, como esta Comisión Jurídica Asesora se ha pronunciado en anteriores dictámenes, el apoderamiento *apud acta* ante un letrado de la Administración de Justicia no es válido para actuar ante una Administración pública y, de hecho, el propio certificado limita su validez a actuaciones judiciales. Por ello no puede tenerse por acreditada fehacientemente la representación a los efectos del artículo 5 de la LPAC. En todo caso, puesto que se ha tramitado el procedimiento, y sin perjuicio de que la Consejería de Sanidad deba

requerir la acreditación de esa representación, se procederá a examinar el fondo de la reclamación.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria cuestionada fue dispensada por el Hospital Universitario Infantil Niño Jesús, integrado en la red sanitaria pública del SERMAS.

Por lo que se refiere al requisito temporal, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año desde el momento de producción del hecho que motive la indemnización o desde la fecha en que se hayan manifestado sus efectos lesivos. Como particularidad, cuando los daños tengan carácter físico o psíquico, el plazo empezará a computarse desde la curación o, en su caso, desde la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamación se ha formulado el 13 de enero de 2023, cuestionando la asistencia ofrecida al reclamante en el tratamiento de una otitis media, que determinó que fuera sometido a dos intervenciones en la sanidad madrileña, en fechas 13 de noviembre de 2020 y 6 de septiembre de 2021. Según consta, se produjeron diversas complicaciones posteriores y el paciente interrumpió el tratamiento en el Hospital Universitario Infantil Niño Jesús, desde el 15 de octubre de 2021; aunque -según consta- ha tenido que ser reintervenido posteriormente, el día 2 de febrero de 2022, para continuar tratando sus problemas auditivos.

A la vista de todo lo indicado y con independencia del análisis material de la reclamación, debemos considerar que la reclamación se ha formulado en plazo legal

En cuanto a su desarrollo procedimental, el procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por

cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, esto es, al Servicio de ORL del Hospital Universitario Niño Jesús, además de haber solicitado informe a la Inspección Sanitaria. Después de su incorporación al procedimiento, se ha concedido el trámite de audiencia al reclamante, que ha efectuado alegaciones finales, y, por último, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo: *«el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar”, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la *lex artis ad hoc*”*.

*En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria " ... es la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente" ( STS Sección 6ª Sala C-A, de 7 marzo 2007).*

*En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).*

*En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la *lex artis* o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.*

*A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.*

*En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».*

**CUARTA.-** En este caso, como hemos visto en los antecedentes, el reclamante entiende que se ha producido una incorrecta asistencia médica, reprochando los tratamientos dispensados en el Hospital Universitario Infantil Niño Jesús, donde se le efectuaron dos cirugías para tratar de solventar sus problemas derivados de una otitis media recurrente, que le había ocasionado la rotura del tímpano en dos ocasiones. Así las cosas, ha abandonado la sanidad pública madrileña y atribuye los problemas que presenta a los pretendidos errores de esas dos intervenciones previas.

Concurre por tanto un daño, pero para que prosperase la reclamación debería existir un nexo causal entre el mismo y la actuación médica desarrollada y habría de calificarse el daño de antijurídico, por venir causado por una mala praxis médica o, dicho de otro modo, por la infracción de la *lex artis ad hoc*.

De acuerdo con lo expuesto, lo relevante a la hora de enjuiciar la responsabilidad patrimonial es si efectivamente se incurrió en la mala praxis denunciada, pues como hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, en la medicina curativa nos encontramos ante obligaciones de medios y no de resultado, de tal forma que se cumple la *lex artis* cuando se utilizan todos los medios (de diagnóstico, de tratamiento, etc.) de los que se dispone. También hemos dicho con frecuencia que esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la

asistencia, es decir, a los síntomas que presenta el paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología. En este sentido, con cita de la jurisprudencia, hemos recordado que lo que procede es un empleo de medios ordinarios y diligencia para cerciorarse de los diagnósticos que se sospechen, sin que se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior de los acontecimientos.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches formulados, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

En el supuesto analizado el reclamante ha aportado un informe pericial en el que sustenta sus reproches, que efectúa consideraciones médicas diversas a las que recogen los informes del servicio al que se imputan los daños y al de la Inspección Sanitaria.

Ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) manifiesta que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un*

*hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)” y “no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”.*

En sentido similar, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2017 (rec. núm. 395/2014) añade en cuanto a la valoración crítica de los informes encontrados que: *“es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen”.*

En el supuesto que nos ocupa, el informe pericial de parte considera que el error principal en el tratamiento del paciente se produjo al no haber planificado adecuadamente la segunda intervención, por no efectuar un TAC con carácter previo, para valorar el estado de las estructuras nasales del afectado, por considerar que influyen y condicionan la recuperación de los problemas de oído. Además, el informe cuestiona la intervención desarrollada,

manteniendo que debería haberse efectuado una miringoplastia y no una timpanolastia.

Según lo indicado, deberemos analizar la solvencia y fundamentación de las valoraciones técnico-médicas incorporadas al expediente (: la del perito de parte y la de la Inspección sanitaria); ya que son parcialmente contradictorias.

Indica la Inspección Sanitaria que, no existe la diferencia pretendida entre las intervenciones aludidas, explicando la clasificación de la timpanoplastias según la doctrina más reputada y de general aplicación- la clasificación de Wullstein de 1956-:

-El del tipo I, también llamada miringoplastia, consiste en la reparación de la membrana timpánica, mediante la colocación de un injerto, sin revisión de la cadena de huesecillos.

-La timpanoplastia tipo II es una reconstrucción que conserva la profundidad del oído medio, pero en la que ha habido una erosión del martillo o del yunque y en la que se realiza algún tipo de osiculoplastia.

-La timpanoplastia tipo III implica la colocación de un injerto sobre la superestructura del estribo, con una cavidad del oído medio menos profunda.

-La timpanoplastia tipo IV, que presupone que los tres huesecillos están perdidos y el injerto se coloca en la platina y cubre el nicho de la ventana redonda.

-La timpanoplastia tipo V se realiza en caso de platina fija; actualmente tiene un interés histórico; se trataba de la «fenestración» del conducto semicircular lateral utilizada para la otosclerosis antes de la popularización de la estapedotomía y de las prótesis de estribo.

En el supuesto analizado, en la primera cirugía del 13 de noviembre de 2020 precisamente se efectuó una timpanoplastia del tipo I: una miringoplastia, según también resulta del consentimiento informado, que especificó que la técnica a realizar será “*timpanoplastia sin mastoidectomía, consiste en la apertura del oído medio para corregir alteraciones de los huesecillos del oído o de la membrana timpánica*”, de forma que el procedimiento quirúrgico, únicamente afectó a la membrana timpánica y no hubo afectación sobre los huesecillos del oído, que por eso no resultaron destruidos o afectados, como se afirma de contrario.

Durante la segunda cirugía del día 6 de septiembre de 2021, se realizó una miringoplastia y retirada de brida de estribo e hipotímpano, comprobándose la movilidad de la cadena osicular, por lo que tampoco resultó dañada.

Queda así despejada la cuestión de la indicación quirúrgica, en las intervenciones, precisando que, en el caso de la primera, estuvo determinada en gran medida por la decisión de los progenitores del paciente, que en ese momento era menor de edad.

Según los informes aportados procedentes de la asistencia desarrollada a cargo de la medicina privada, fue en la tercera cirugía cuando se realizó un procedimiento sobre la cadena osicular “*...Extracción del yunque y martillo completamente fijos. Se coloca injerto de fascia temporal doble lateral. Se reconstruye con yunque remodelado con fóvea y una lámina de cartílago tragal sobre estribo...*”.

En cuanto a la ausencia de la práctica de un TAC, con carácter previo a la segunda intervención, los argumentos de la responsable de ORL del hospital ofrecen cumplidas explicaciones sobre esta cuestión, indicando que las pruebas radiológicas previas a la intervención no son precisas, tratándose de una otitis media crónica con perforación central, que era la situación del paciente, puesto que los hallazgos que

pudieran obtenerse de esa prueba no determinarían un cambio en la actitud terapéutica.

En cuanto al colesteatoma, que fue igualmente diagnosticado en la medicina privada y no fue comprobado por RMN, como recomendaba el informe del TAC; señalar que, tras la cirugía, tampoco se aportan resultados de anatomía patológica que confirmen su diagnóstico, contando únicamente con la mención en el protocolo quirúrgico de la tercera intervención, que indica: “*resección de perla de colesteatoma en oído medio*”.

Así pues, dado que durante la segunda cirugía en el HUNJ no se observó colesteatoma, debemos concluir que pudo formarse posteriormente, teniendo en cuenta que la otitis crónica simple puede progresar, tratándose de un estado precolesteatomatoso. Además, los colesteatomas adquiridos se presentan con otorrea crónica (no descrita en este paciente) y también se relacionan con otitis media crónica y perforaciones timpánicas crónicas, circunstancias que sí concurren en este paciente.

Finalmente, en cuanto al preceptivo estudio de las estructuras nasales del paciente, debemos recordar que, según se argumenta por la Inspección Sanitaria, la práctica médica más reputada y actual no suele considerar necesaria la práctica de tales pruebas preliminares, al entender que, el mal funcionamiento de las trompas de Eustaquio no es una contraindicación para la timpanoplastia, ya que la cirugía, al eliminar la infección y sellar el oído, es en sí misma el mejor tratamiento para la trompa obstruida y, por tal motivo no está indicado de manera rutinaria realizar pruebas nasales.

A la vista de todo lo expuesto, y en sintonía con el reputado criterio de la Inspección Sanitarias, podemos concluir que la asistencia dispensada en el Hospital Infantil Universitario Niño Jesús

fue conforme a *lex artis*, pese a que no se lograra la curación del paciente.

**QUINTA.** - Descartada la mala praxis en la actuación estrictamente asistencial, procede abordar otra cuestión que también ha quedado acreditada, referida a la falta de información de los riesgos asumidos con la operación practicada, el día 6 de septiembre de 2021

Ello nos deriva a la cuestión de la ausencia del documento de consentimiento informado respecto de la misma, cuestión que ha sido reconocida por los responsables del servicio de ORL del Hospital Infantil Universitario Niño Jesús, aduciendo que *“el procedimiento quirúrgico (timpanoplastia sin mastoidectomía) es el mismo que se realizó con anterioridad, en fecha 13 de noviembre de 2020, por cuanto el concepto de esta intervención quirúrgica queda englobado como una extensión y revisión de la primera y sujeto a la información de riesgos y beneficios asumidos y firmados en el consentimiento previo (11 de noviembre de 2020). No hay consentimiento informado de la segunda cirugía”*.

Lógicamente la explicación nos resulta contradictoria y no es posible admitir que, por más que la intervención desarrollada tuviera alguna similitud con la anterior, pudiera entenderse cumplimentado el derecho a la información clínica del paciente, con un único documento para ambas, circunstancia que obliga a estimar en cuanto a este asunto la presente reclamación.

En aplicación de las previsiones del artículo 8 y concordantes de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica y como señalábamos en nuestro dictamen 189/24, de 11 de abril, *“en consecuencia, ante la ausencia del documento que ha de aportar la propia Administración sanitaria, se desconoce el alcance de la información suministrada al paciente y cabe*

*presumir que se ha vulnerado su derecho a la información y se le ha ocasionado un daño moral”.*

En referencia a la valoración de la indicada lesión, se indicaba igualmente en dicho dictamen que *“en estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)-. En punto a su concreta indemnización, la reciente Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía “de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”.*

Así las cosas, esta Comisión Jurídica Asesora viene valorando el daño ocasionado por la falta de consentimiento informado en la cantidad de 9.000 €, por lo que se impone aplicar ese criterio en este caso, al no concurrir otras circunstancias que justifiquen una eventual variación.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada, por vulneración del derecho a la información del paciente, que deberá ser indemnizado en la cantidad global y actualizada de 9.000 €.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 24 de octubre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 662/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid